



Abteilung III
C-2624/2006/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 12. September 2008

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

C. _____,
vertreten durch Herr Fürsprecher Michel Julius Moser,
Bubenbergplatz 9, 3011 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,
1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

IV-Rentenrevision (Einspracheentscheid vom
24. November 2005).

Sachverhalt:**A.**

Die 1968 geborene, portugiesische Staatsangehörige, C._____, war ab 1992 zeitweise in der Schweiz erwerbstätig und bei der schweizerischen schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert gewesen. Nach einem am 18. Juli 1996 erlittenen Arbeitsunfall (IV-Akt. 1) nahm sie ihre Arbeit als Hilfsarbeiterin in einer Metzgerei nicht mehr auf, worauf das Arbeitsverhältnis per Ende April 1997 aufgelöst wurde (IV-Akt. 44). Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) – als zuständige Unfallversicherung – stellte ihre Leistungen per 2. Dezember 1996 ein (IV-Akt. 9 und 19). Mit Datum vom 27. Januar 1997 (Eingang bei IV-Stelle Bern am 4. Februar 1997) meldete sich C._____ unter Hinweis auf eine posttraumatische Schmerzverarbeitungsstörung bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (IV-Akt. 3).

Zur Abklärung der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen holte die IV-Stelle Bern unter anderem ein Gutachten der A._____ ein, welches am 22. Dezember 1997 erstattet wurde (IV-Akt. 67). Darin wurde folgende Diagnose gestellt: chronische Schmerzkrankheit mit/bei Status nach Rücken- und Schulterblattkontusion links bei Arbeitsunfall am 18. Juli 1996, zusätzlich Kraft- und Sensibilitätsverlust im linken Arm nach subcapulärer Punktion (August 1996) zum Ausschluss eines Compartmentsyndroms, Schmerz- und Unfallverarbeitungsstörung von Krankheitswert in psychosozial schwieriger Gesamtsituation auf dem Hintergrund teils unreif-abhängiger, teils histrionischer Persönlichkeitszüge sowie psychophysiologischer Störung mit Parästhesien in den Akren (S. 10). Die Versicherte sei – auch in einer angepassten Tätigkeit – nicht mehr arbeitsfähig. Berufliche Massnahmen seien unter Berücksichtigung der ausgeprägten körperlichen Einschränkung und der geringen intellektuellen und sprachlichen Ressourcen nicht erfolversprechend und somit auch nicht angezeigt (S. 11).

Mit Verfügung vom 4. November 1998 sprach die IV-Stelle Bern der Versicherten – bei einem Invaliditätsgrad von 100% – mit Wirkung ab 1. Juli 1997 eine ganze Invalidenrente sowie eine Zusatzrente für den Ehemann und Kinderrenten für die beiden 1987 geborenen Töchter zu (IV-Akt. 91). Am 13. Dezember 2000 erliess sie eine neue Verfügung, da die Rente unter Anrechnung der portugiesischen Beitragszeiten

neu berechnet wurde (IV-Akt. 106). Bei der im Jahr 2001 durchgeführten Rentenrevision stellte die Verwaltung keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes fest und bestätigte den Anspruch auf eine ganze Rente (IV-Akt. 118).

B.

Nachdem C._____ in ihr Heimatland Portugal zurückgekehrt war, überwies die IV-Stelle Bern am 3. Dezember 2002 die Akten an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IV-Stelle IVSTA; IV-Akt. 133), welche der Versicherten am 13. Januar 2003 mitteilte, dass eine Rentenrevision durchgeführt werde (IV-Akt. 139). Zur Abklärung der medizinischen Verhältnisse holte sie zunächst den ausführlichen ärztlichen Bericht (Formular E 213) vom 27. Mai 2003 ein (IV-Akt. 156). Auf Antrag ihres medizinischen Dienstes (IV-Akt. 158 und 159) beauftragte die IV-Stelle IVSTA das B._____, die medizinische Abklärung – insbesondere auch hinsichtlich einer ausnahmsweise invalidisierenden somatoformen Schmerzstörung – durchzuführen (IV-Akt. 160-163). Im polydisziplinären Gutachten des B._____ vom 16. September 2004 wurde (als Hauptdiagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit) eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert (S. 20). Der Grad der Arbeitsunfähigkeit sei seit dem Unfallereignis im Jahr 1996 bzw. seit November 1998 in etwa gleich geblieben, wobei die Gutachter die Arbeitsfähigkeit auf 50% schätzten (S. 24 ff.). Nachdem die IV-Stelle IVSTA die Akten ihrem medizinischen Dienst vorgelegt hatte (IV-Akt. 199-203), teilte sie der Versicherten mit Vorbescheid vom 10. Januar 2005 mit, dass ein Invaliditätsgrad von 50% ermittelt worden sei, weshalb die bisher ausgerichtete ganze Rente auf eine halbe Rente herabgesetzt werde (IV-Akt. 205). Daraufhin liess die Versicherte am 1. Februar 2005 zwei medizinische Berichte einreichen und sinngemäss die Weiterausrichtung einer ganzen Rente beantragen (IV-Akt. 209 ff.).

Mit Verfügung vom 12. Mai 2005 setzte die IV-Stelle IVSTA die Rente per 1. Juli 2005 auf eine halbe Rente herab und entzog einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung (IV-Akt. 215). Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 24. November 2005 ab und bestätigte den Entzug der aufschiebenden Wirkung (IV-Akt. 221).

C.

C._____ liess, vertreten durch Fürsprecher Michel Julius Moser, am

20. Januar 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission AHV/IV) einreichen und folgende Anträge stellen:

- „1. Der Einspracheentscheid vom 24.11.2005 sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die volle Invalidenrente zu belassen.
2. Die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen.
3. Der Beschwerdeführerin sei zu gestatten, innert einer angemessenen Frist von zwei Monaten zusätzliche Arztberichte der sie an ihrem Wohnort behandelnden Ärzteschaft zu den Akten nachzureichen.
4. Der Beschwerdeführerin sei das Recht zur unentgeltlichen Prozessführung unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts zu gewähren.
5. Eventuell: Es sei über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ein neues Gutachten anzuordnen.“

In materieller Hinsicht liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringen, der Gesundheitszustand habe sich seit der Rückkehr nach Portugal nicht verbessert sondern eher noch verschlechtert. Das Gutachten der B._____ sei mangelhaft, weil die Begutachtung mehrheitlich ohne Übersetzerin durchgeführt worden sei, obwohl die Beschwerdeführerin keine unserer Landessprachen beherrsche und sich deshalb nicht ausreichend habe ausdrücken können.

D.

Nach Durchführung des Schriftenwechsels zur Frage der aufschiebenden Wirkung wies die Rekurskommission AHV/IV den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenverfügung vom 22. Mai 2006 ab.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Juni 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Gutachten erfülle die Anforderungen der Rechtsprechung und sei beweiskräftig. Eine erneute Begutachtung sei nicht erforderlich.

F.

Die Beschwerdeführerin liess am 17. August 2006 an ihren Anträgen festhalten.

G.

Am 1. Januar 2007 ging das vorliegende Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über.

H.

Gegen die am 2. April 2007 und am 2. Juli 2008 mitgeteilte Zusammensetzung des Spruchkörpers wurden keine Einwände erhoben.

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

1.2 Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 24. November 2005. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; zur Anwendung des VwVG im Verfahren vor der Rekurskommission AHV/IV siehe Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

2.1 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht durch die ordentlich vertretene Beschwerdeführerin eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressatin des ihre Einsprache abweisenden Entscheides ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist die revisionsweise Herabsetzung der Invalidenrente.

3.1 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG). Das Institut der Revision von Invalidenrenten wurde vom Gesetzgeber in Weiterführung der entsprechenden bisherigen Regelungen in Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgenommen. Die zu altArt. 41 Abs. 1 IVG (in Kraft bis Ende 2002) entwickelte Rechtsprechung ist daher grundsätzlich weiterhin anwendbar (BGE 130 V 343 E. 3.5.4, in BGE 133 V 108 nicht publizierte E. 2 [Urteil EVG I 465/05 vom 6. November 2006]).

3.1.1 Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5, BGE 117 V 198 E. 3b mit Hinweisen). Dagegen stellt nach ständiger Rechtsprechung die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (Urteil BGer 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2 [I 574/02]; AHI 2002 S. 65 E. 2 [I 82/01]; vgl. auch BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

3.1.2 Ob eine unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch den Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheentscheides; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4).

3.2 Die Verfügung betreffend Rentenrevision vom 28. Juni 2001, mit welcher die IV-Stelle Bern feststellte, dass sich der Invaliditätsgrad nicht in rentenbeeinflussender Weise geändert habe (IV-Akt. 118), beruht nicht auf einer umfassenden Sachverhaltsabklärung, sondern lediglich auf einem kurzen Verlaufsbericht des Hausarztes Dr. G._____, welcher den Gesundheitszustand als stationär bezeichnete (IV-Akt. 113). Massgebend ist daher, ob sich der Sachverhalt, welcher der ersten rentenzusprechenden Verfügung vom 4. November 1998 zu Grunde lag, bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 24. November 2005 in anspruchserheblicher Weise geändert hat.

3.3 Grundlage für die Zusprache einer ganzen Rente ab dem 1. Juli 1997 war in erster Linie das von der IV-Stelle Bern eingeholte Gutachten des A._____ vom 22. Dezember 1997 (unterzeichnet von Dr. med. D._____, Chefarzt-Stellvertreter, Dr. med. E._____, Assistenzarzt und Prof. Dr. F._____; IV-Akt. 67). Die Gutachter diagnostizierten im Wesentlichen eine chronische Schmerzkrankheit bzw. eine Schmerz- und Unfallverarbeitungsstörung von Krankheitswert (in psychosozial schwieriger Gesamtsituation auf dem Hintergrund teils unreif-abhängiger, teils histrionischer Persönlichkeitszüge) und erachteten die Versicherte als nicht mehr arbeitsfähig.

Bei der revisionsweisen Herabsetzung der Rente stützte sich die IV-Stelle IVSTA insbesondere auf das B._____-Gutachten vom 16. September 2004 und die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes, Dr. H._____, vom 21. Oktober 2004. Die B._____-Gutachter (Dr. I._____, Facharzt Rheumatologie, Dr. J._____, Facharzt Innere Medizin, Dr. K._____, Facharzt Psychiatrie) diagnostizierten (als Hauptdiagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit) eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung „bei einfachst strukturierter Persönlichkeit mit Unfall- und Symptomfehlverarbeitung“. Als Nebendiagnosen (ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit) wird aufgeführt: Höchstgradige Innenohrschwerhörigkeit rechts, links praktisch Taubheit, Ein- und Durchschlafinsomnie bei Restless-Legs-Syndrom und im Rahmen der Schmerzsymptomatik, Linksbetontes Panalgiesyndrom mit sicherem Zeichen einer psychischen Ausgestaltung ohne Hinweise für rheumatologisch-organisches Krankheitsbild (IV-Akt. 197, S. 20). Im Vordergrund stehe das psychiatrische Beschwerdebild mit psychisch bedingter Schmerzfehlverarbeitung mit Ausweitungstendenz aufgrund der einfachen Strukturierung. Die Explorandin verfüge über wenig Ressourcen, um adäquat mit ihren Beschwerden umzugehen. Seit dem Unfall zeige sie eine zunehmende Regressionstendenz, eine Ausweitung der Beschwerden in den linken Körperkompartimenten, sie leide unter Gewichtszunahme und unter zunehmender Immobilität und Kraftlosigkeit links, die sich organisch nicht erklären lasse. Eine Angststörung und/oder depressive Erkrankung habe nicht diagnostiziert werden können, möglich sei aber, dass sich der psychopathologische Befund aufgrund einer antidepressiven Behandlung etwas gebessert habe (S. 23). Der Grad der Arbeitsunfähigkeit sei seit dem Unfallereignis im Jahr 1996 bzw. seit November 1998 in etwa gleich geblieben, wobei die Gutachter die Arbeitsfähigkeit

– im Unterschied zum Gutachten des A._____ – auf 50% schätzten (S. 24 ff.).

3.4 Wie Dr. H._____ in seiner Stellungnahme vom 21. Oktober 2004 ausführt, ergibt sich aus dem B._____ -Gutachten unzweifelhaft, dass die B._____ -Gutachter die Einschätzungen der Gutachter des A._____ betreffend die Auswirkungen der Schmerzstörung auf die Arbeitsfähigkeit für unrichtig halten. Nach Ansicht des IV-Stellenarztes wird die Einschätzung der B._____ -Gutachter der tatsächlichen Situation der Versicherten und deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit besser gerecht als die Beurteilung der Gutachter des A._____ (IV-Akt. 199). Eine Verbesserung des Gesundheitszustandes gegenüber 1997 ist jedoch nicht ausgewiesen. Da die Gutachter 1997 keine Depression diagnostizierten, kann auch aus der im B._____ -Gutachten geäusserten Vermutung, die antidepressive Behandlung habe sich möglicherweise positiv auf den psychopathologischen Befund ausgewirkt, keine Verbesserung des Gesundheitszustandes abgeleitet werden. Demnach haben sich seit 1997 in medizinischer Hinsicht nicht die tatsächlichen Verhältnisse geändert, sondern es liegt eine unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit vor. Da auch keine anderen Revisionsgründe ersichtlich sind – und von der Verwaltung auch nicht geltend gemacht werden – fällt eine Herabsetzung der Rente aufgrund von Art. 17 Abs. 1 ATSG somit ausser Betracht.

4.

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG kann die IV-Stelle auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht erfüllt sind. Wird die zweifellose Unrichtigkeit erst vom Gericht festgestellt, so kann es den auf Art. 17 ATSG gestützten Revisionsentscheid der Verwaltung mit dieser substituierten Begründung schützen (BGE 125 V 368 E. 2; Urteil BGer 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2).

4.1 Die Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung – unter Ein-

schluss unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (Urteil BGer 9C_215/2007 vom 2. Juli 2007 E. 3.1; vgl. auch BGE 117 V 8 E. 2c; Urteil EVG I 545/02 vom 17. August 2005, publiziert in SVR 2006 IV Nr. 21, E. 1.2). Ein Verwaltungsakt ist zweifellos unrichtig, wenn kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit möglich ist. Es ist nur ein einziger Schluss – derjenige der Unrichtigkeit der Verfügung – möglich.

Bei Renten der Invalidenversicherung im Besonderen ist zu beachten, dass die Ermittlung des Invaliditätsgrades verschiedene Ermessenszüge aufweisende Elemente und Schritte umfasst. Dies gilt namentlich bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit. Hier bedarf es für die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit einer qualifiziert rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung. Scheint die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Rentenzusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil BGer 9C_215/2007 vom 2. Juli 2007 E. 3.1 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist dabei auch die zu diesem Zeitpunkt geltende Verwaltungs- und Gerichtspraxis (BGE 117 V 8 E. 2c; Urteil EVG I 545/02 vom 17. August 2005, publiziert in SVR 2006 IV Nr. 21, E. 1.2).

4.2 Nach der seit BGE 130 V 352 gültigen Rechtsprechung, wonach von der Vermutung auszugehen ist, dass eine an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung leidende Person mit zumutbarer Willensanstrengung trotz ihrer Schmerzen eine zumutbare Tätigkeit ausüben kann, wäre die rentenzusprechende Verfügung zweifellos unrichtig. Denn vorliegend fehlte es bereits an der fachärztlich gestellten Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung. Zudem wurde weder eine Komorbidität von erheblicher Schwere diagnostiziert noch das Vorliegen anderer Faktoren, welche nach der Rechtsprechung ausnahmsweise eine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit der somatoformen Störung bewirken könnten, ausgewiesen. Diese Rechtsprechung kann indessen nicht zur Begründung einer zweifellosen Unrichtigkeit der am 4. November 1998 erlassenen Verfügung herangezogen werden, weil der entsprechende Leitentscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts erst 2004, mithin einige Jahre nach Erlass der rentenzusprechenden Verfügung, gefällt wurde (vgl. Urteil BGer I 138/07 vom 25. Juni 2007, publiziert in SVR 2008 IV Nr. 5, Urteil BGer I 901/06 vom 23. November 2007 E. 4).

4.3 Die beiden IV-Stellenärzte Dr. L._____ und Dr. H._____ wiesen in ihren Stellungnahmen an die Verwaltung darauf hin, dass die beiden Gutachter des A._____ (Dr. F._____ und Dr. D._____) nicht Psychiater sondern Internisten seien und die Patientin – soweit aus dem Gutachten ersichtlich – nicht psychiatrisch untersucht worden sei (IV-Akt. 159 und 200). Dr. H._____ leitete daraus ab, dass (auch) deshalb die Einschätzung der B._____ -Gutachter zutreffender sei. Wären die beiden Gutachten bei einer erstmaligen Beurteilung des Rentenanspruchs zu würdigen, wäre dieser Ansicht ohne Weiteres zuzustimmen. Im vorliegenden Verfahren geht es indessen nicht darum zu prüfen, ob die IV-Stelle Bern im Jahr 1998 dem Gutachten des A._____ zu Recht volle Beweiskraft zugemessen hat, sondern ob das Abstellen auf dieses Gutachten die rentenzusprechende Verfügung als zweifellos unrichtig erscheinen lässt. Massgebend ist demnach, ob das Nichteinholen eines psychiatrischen Gutachtens bzw. das Zusprechen einer Rente aufgrund der Diagnose einer Schmerzverarbeitungsstörung (statt einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung) mit der bis 1998 geltenden Praxis im Widerspruch stand und – aus damaliger Sicht – als zweifellos unrichtig zu qualifizieren ist.

4.3.1 In der Fachliteratur wurde zwar bereits 1997 zwischen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung und einer Symptomausweitung differenziert und für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit – zumindest bei einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung – eine psychiatrische Begutachtung im Rahmen einer polydisziplinären Begutachtung als erforderlich betrachtet (vgl. H.G. KOPP/J. WILLI/A. KLIPSTEIN, Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten, Teil II: Die psychiatrische Begutachtung von somatoformen Störungen [am Beispiel von chronischen Schmerzpatienten], Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1997 S. 1430 ff.; siehe auch HANS-JAKOB MOSIMANN, Somatoforme Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 1999 S. 1 ff.). In einem Entscheid vom 8. November 1999 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht – worauf auch Dr. H._____ hinwies – erwogen, somatoforme Störungen fielen in die Kategorie von psychischen Leiden, weshalb grundsätzlich ein psychiatrisches Gutachten erforderlich sei (AHI 2000 S. 154 E. 4b). Im Übrigen gab es vor 2000 noch keine besondere Rechtsprechung zur Beurteilung von Leistungsgesuchen bei einer somatoformen Schmerzstörung (vgl. ANDREAS

BRUNNER/NOAH BIRKHÄUSER, Somatoforme Schmerzstörung – Gedanken zur Rechtsprechung und der Folgen für die Praxis, insbesondere mit Blick auf die Rentenrevision, Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2007 S. 169 ff., S. 175). Auch in der bis Ende Dezember 1999 in Kraft gewesenen Wegleitung über Invalidität und Hilflosigkeit [WIH] des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) finden sich keine Hinweise zur Beurteilung von Schmerzstörungen (vgl. Rz. 1001 ff.).

4.3.2 Die IV-Stelle Bern beauftragte das A._____ mit der medizinischen Begutachtung, nachdem die von ihr in Aussicht genommene Psychiaterin bekannt gegeben hatte, dass sie zur Zeit keine Begutachtungen übernehmen könne (IV-Akt. 48 ff.). Die medizinische Abteilung des A._____ war bereits damals eine Einrichtung für Psychosomatik, die sich auf Schmerzerkrankungen spezialisiert hatte und in ihrem externen Auftritt ihre interdisziplinäre Arbeit betonte (vgl. Briefkopf Gutachten sowie Homepage ...). Dem Gutachten lässt sich zwar nichts zur fachärztlichen Spezialisierung der beiden Experten entnehmen. Prof. F._____ verfügte aber – als Inhaber eines Lehrstuhl für Psychosomatik und Chefarzt des A._____ – zweifellos über ausgewiesene Kenntnisse im Bereich Psychosomatik (vgl. auch CLAUS BUDEBERG [Hrsg.], Psychosomatische und Psychosoziale Medizin in der Schweiz, <www.appm.ch/pdf/Psychosomatik_Schweiz.pdf> [abgerufen am 12. September 2008]). Aus damaliger Sicht kann das Gutachten deshalb nicht als offensichtlich ungenügend qualifiziert werden. Dass die Verwaltung darauf abgestellt hat, lässt ihren Entscheid demnach nicht als zweifellos unrichtig erscheinen.

4.4 Die von der IV-Stelle IVSTA unter dem Titel der Revision vorgenommene Herabsetzung der Rente lässt sich nach dem Gesagten auch nicht mit einer substituierten Begründung der Wiedererwägung bestätigen.

5.

Zu prüfen bleibt, ob ausnahmsweise eine Anpassung an eine geänderte Gerichts- und Verwaltungspraxis zulässig ist.

5.1 Bei Änderung des objektiven Rechts kann die Verwaltung unter Umständen auf eine rechtskräftige und fehlerfreie Verfügung über ein Dauerrechtsverhältnis zurückkommen. Eine Änderung des objektiven Rechts liegt vor, wenn der Gesetzgeber eine neue für den fraglichen Anspruch erhebliche Norm eingeführt hat. Diesfalls ist – unter Vorbehalt wohlerworbener Rechte – eine Anpassung der Verfügung nicht nur

erlaubt, sondern gefordert. Besteht hingegen die Änderung des massgebenden Rechts lediglich in einer neuen gerichtlich bestätigten Verwaltungspraxis oder einer neuen Rechtsprechung, so darf die Verfügung über das Dauerrechtsverhältnis grundsätzlich nicht angetastet werden. Ausnahmsweise kann aber auch eine geänderte Verwaltungspraxis zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung führen, wenn die neue Praxis eine derart grosse allgemeine Verbreitung erhält, dass deren Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die auf die alte Praxis gestützten Verfügungen nur mehr für einzelne wenige Versicherte gelten. Unter dieser Voraussetzung liegt im Ergebnis die gleiche Situation vor wie im Falle einer nachträglichen Änderung des objektiven Rechts, so dass eine Praxisänderung Anlass zur Umgestaltung eines Dauerrechtsverhältnisses geben kann. Diese restriktive Regelung zur Anpassung an eine geänderte Praxis gilt jedenfalls dann, wenn sich die neue Praxis zu Lasten der versicherten Person auswirken würde (BGE 129 V 200 E. 1.2, BGE 120 V 128 E. 3c, in BGE 126 V 390 nicht publizierte E. 3b [Urteil C 222/99 vom 23. Oktober 2000], Urteil BGer I 870/05 vom 2. Mai 2007 E. 7).

5.2 In der Literatur wurde die Ansicht vertreten, dass die seit BGE 130 V 352 geltende Rechtsprechung zu somatoformen Schmerzstörungen bei Rentenrevisionen auch auf früher zugesprochene Renten anzuwenden sei, weil die restriktivere Beurteilung nunmehr konstante Praxis sei und die Nichtanwendung unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung problematisch erschiene (BRUNNER/BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 202). Das Bundesgericht hat diesem Vorschlag zwar nicht ausdrücklich verworfen, in den bisher beurteilten Fällen aber keine entsprechende Prüfung vorgenommen (vgl. Urteil BGer I 138/07 vom 25. Juni 2007, publiziert in SVR 2008 IV Nr. 5, Urteil BGer I 901/06 vom 23. November 2007). Im vorliegenden Fall stellt sich jedoch nicht nur bzw. nicht in erster Linie die Frage nach einer allfälligen Anpassung an die neuere Praxis zur Beurteilung der Auswirkungen einer somatoformen Schmerzstörung auf die Arbeitsfähigkeit, sondern an die Praxis, dass für die Annahme einer Invalidität aufgrund einer somatoformen Störung, welche in die Kategorie der psychischen Leiden fällt, das Vorliegen einer fachärztlich gestellten Diagnose (nach einem anerkannten Klassifikationssystem, vgl. BGE 130 V 396) eine notwendige – wenn auch nicht hinreichende – Voraussetzung ist (vgl. ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 12; BGE 132 V 65 E. 3.4, BGE 130 V 352 E. 2.2.3,

BGE 124 V 29 E. 5b/bb). Entscheidend ist daher, ob nur einzelne Versicherte mit einer Schmerzverarbeitungsstörung davon profitieren können, dass ihnen gemäss einer früheren Praxis ohne fachärztlich diagnostizierte psychische Störung – sei es, weil keine psychiatrische Stellungnahme eingeholt oder keine psychische Störung diagnostiziert wurde – eine Invalidenrente zugesprochen wurde.

5.3 Obwohl die im vorliegenden Fall diagnostizierte chronische Schmerzkrankheit oder Schmerzverarbeitungsstörung nach der seit dem Jahr 2000 geltenden Rechtspraxis nicht genügen würde, um eine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit zu begründen, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, es handle sich um einen Einzelfall. Zwar ging die IV-Stelle Bern im August 1997 zunächst davon aus, dass ein psychiatrisches Gutachten erforderlich sei (vgl. E. 4.3.2, IV-Akt. 47). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass es damals bereits einer allgemeinen Praxis der IV-Stellen entsprach, bei somatoformen Störungen grundsätzlich ein psychiatrisches Gutachten einzuholen und eine Rentenzusprache aufgrund einer Schmerzverarbeitungsstörung ohne fachärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit einen Ausnahmefall darstellte. Aus den von der Rechtsprechung beurteilten Fällen lassen sich nur beschränkt Rückschlüsse auf die allgemeine Praxis der IV-Stellen ziehen, weil rentenzusprechende Verfügungen – jedenfalls soweit sie den Anträgen der versicherten Person entsprechen – kaum angefochten werden. Dem Forschungsbericht „Die Rechtsprechung und Gerichtspraxis in der Invalidenversicherung und ihre Wirkungen“ (CHRISTIAN BOLLIGER/JONAS WILLISEGGER/CHRISTIAN RÜEFLI, Bundesamt für Sozialversicherung [Hrsg.], Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 16/07) lässt sich entnehmen, dass die Praxis seit 2000 höhere Anforderungen an die medizinischen Entscheidungsgrundlagen stellt und die IV-Stellen Rentengesuche professioneller und gründlicher abklären als in den 1990er Jahren (S. 50 ff., S. 58). Da die IV-Stellen erst seit Ende 1999 verpflichtet sind, bei somatoformen Störungen ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, bevor sie eine Rente zusprechen (vgl. E. 4.3.1 sowie Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der IV [KSIH], in der ab 1. Januar 2000 gültigen Fassung, Rz. 1012), erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass vorher einigen Versicherten ohne fachärztlich (psychiatrisch) diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung – sondern gestützt auf ein psychosomatisches Gutachten und allein aufgrund einer Diagnose wie „chronische Schmerzkrankheit“ oder „Schmerzverarbeitungsstörung“ – eine Invalidenrente zugesprochen wurde. Ist aber nicht ausgewiesen, dass

nur einzelne Versicherte von der früheren – weniger strengen – Praxis profitieren, entfällt die Möglichkeit, das Dauerrechtsverhältnis an die geänderte Praxis anzupassen.

5.4 Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass selbst wenn man das Vorliegen eines Einzelfalles bejahen würde und die Nichtbefolgung der neuen Praxis deshalb als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erscheinen könnte, die Voraussetzungen für eine Anpassung der Verfügung an die geänderte Praxis nicht erfüllt wären. Das Interesse der Allgemeinheit an einer rechtsgleichen Rechtsanwendung müsste in diesem Fall das Interesse der Rentenbezügerin an Rechtssicherheit überwiegen. Diese Interessenabwägung kann nur vorgenommen werden, wenn die massgebenden Fragen (vgl. BRUNNER/BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 202 ff.) geklärt sind. Entscheidend wäre, ob unter Berücksichtigung aller Umstände, wozu auch eine Chronifizierung des Leidens – welche allenfalls durch die jahrelange Berentung noch verstärkt wurde – gehört, eine Wiedereingliederung möglich und zumutbar erscheint. Diese Frage der Zumutbarkeit kann die Verwaltung – und im Beschwerdefall das Gericht – nur gestützt auf sachverständige Stellungnahmen (aus Medizin und Berufsberatung) beantworten. Dem B._____ -Gutachten lässt sich dazu jedoch nichts entnehmen. Die Gutachter äussern sich – entsprechend der an sie gerichteten Fragen – im Wesentlichen zur Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Rentenzusprechung und der Begutachtung. Zwar scheinen die Gutachter dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin seit beinahe zehn Jahren nicht mehr im Erwerbsleben stand und eine Rente bezog, bei ihrer Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in gewisser Weise berücksichtigt zu haben, weil ihre Beurteilung sonst widersprüchlich erschiene, attestierten sie der Beschwerdeführerin doch eine Arbeitsunfähigkeit von 50%, obwohl sie weder aus somatischer Sicht eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit feststellten, noch eine psychiatrische Komorbidität diagnostizierten. Der Beweis dafür, dass der Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Zeitpunkt des Einspracheentscheides (im November 2005) die Wiederaufnahme einer 50% Erwerbstätigkeit zumutbar gewesen wäre, kann aber weder aufgrund des B._____ -Gutachtens noch durch andere Unterlagen, welche sich in den Akten befinden, erbracht werden.

5.5 Die Herabsetzung der Rente lässt sich demnach auch nicht unter dem Titel einer Anpassung an eine geänderte Gerichts- und Verwal-

tungspraxis bestätigen. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 24. November 2005 aufzuheben.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten, eine allfällige Parteientschädigung und das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Im Übrigen geht es im vorliegenden Verfahren um eine Streitigkeit über die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen. Die seit dem 1. Juli 2007 geltende Kostenpflicht für das Beschwerdeverfahren betreffend IV-Leistungen (Art. 69 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1^{bis} IVG) kommt hier nicht zur Anwendung, da die Beschwerde im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderung bereits bei der Rekurskommission AHV/IV anhängig war (vgl. Schlussbestimmungen vom 16. Dezember 2005 zur Änderung des IVG [Massnahmen zur Verfahrensstraffung] Bst. c). Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 4b der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0] in der bis Ende April 2007 geltenden Fassung).

6.2 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Diese wird unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 2'000.- festgelegt.

6.3 Bei diesem Ergebnis ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 24. November 2005 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.- zugesprochen. Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. PT/...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: